

Empleo público

María DE SANDE PÉREZ-BEDMAR

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid*

Palabras clave: estatuto básico; leyes; presupuestos; desarrollo normativo; competencias; autoorganizativas; evaluación; desempeño; gestión indirecta.

Key words: Basic statute; statutes; budgets; regulatory development; competences; self-organizational; assessment; performance; indirect management.

SUMARIO: I. EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO TRES AÑOS DESPUÉS.—II. PROBLEMAS DE GESTIÓN EN MATERIA DE PERSONAL: LOS EFECTOS DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LOS AYUNTAMIENTOS. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. AMORTIZACIONES DE PLAZAS. DESPIDO. CONTRATACIÓN IRREGULAR.—III. CUESTIONES RELATIVAS A LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.—1. Algunos aspectos de la negociación colectiva en el ámbito local.—2. Crisis económica y topes presupuestarios: la incidencia en el ámbito local.—3. Retribuciones de los trabajadores en los convenios colectivos de los entes locales.—IV. ASPECTOS RELATIVOS A LA JUBILACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.—1. Compromisos de pensiones por los ayuntamientos.—2. Problemas de desarrollo respecto a la jubilación parcial.

I. EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO TRES AÑOS DESPUÉS

Existen varios factores que convierten al empleo público en una especialidad poco conocida o al menos conocida sólo parcialmente. El empleo público comprende un importante volumen de empleados, siendo importante también en cuanto a la actividad negociadora que se lleva a cabo en él, e importante además por la atención que le dispensa la doctrina y la práctica judicial. Como es sabido, la materia concerniente al empleo público ocupa un espacio fronterizo entre el derecho del trabajo y el derecho administrativo que fuerza la convivencia entre normas jurídicas muy diferentes entre sí y provoca la interinfluencia entre instituciones de uno y otro régimen. En atención a todos estos factores, la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público abrió buenas expectativas en este campo, dándole mayor visibilidad.

Buena muestra de este interés es la abundancia de trabajos doctrinales aparcados tras la publicación de la ley. Durante el año 2009 ha continuado este interés de parte de la doctrina por la materia. Desde la óptica laboralista, por ejemplo, se encuentra la monografía de LÓPEZ GÓMEZ: *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, publicada por Cívitas en 2009. Se trata de un trabajo que continúa uno anterior que el autor publicó en 1995 en la misma editorial y que fue pionero en el estudio del régimen jurídico del personal laboral al servicio de las administraciones públicas. Otro ejemplo de cómo se ha seguido estudiando la materia en sus muchos aspectos, lo constituye la publicación en dos tomos del XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo por el MTIN en 2009: *El Estatuto Básico del Empleado Público*. Desde el punto de vista administrativo, el interés por la materia se hace patente en numerosas publicaciones; así, y en tono muy crítico, puede verse el artículo de GONZÁLEZ-HABA GUIADO: «El EBEP. Reflexiones de forma y fondo», en *El Consultor*, 5/2009, pp. 715 a 731. Este trabajo es una reflexión acerca del EBEP analizando cuestiones relacionadas con lo regulado por este texto normativo. En el análisis se ponen de manifiesto ejemplos de redacción defectuosa o de imprecisiones y desde el punto de vista material se denuncia la posición de privilegio o de favor en la que se han visto situados determinados sectores a juicio del autor.

Sin estar plenamente de acuerdo con las opiniones críticas del trabajo citado, no se puede por menos que coincidir en el resultado insatisfactorio del EBEP tras estos años de recorrido. Ya lo advertíamos: «La necesaria existencia de normativa específica, por un lado, y de normativa de desarrollo por otro, junto a la compleja regulación que el EBEP contiene sobre su entrada en vigor, permite pronosticar una complicada aplicación de su contenido». Se han introducido dosis considerables de incertidumbre al posponer cuestiones importantes que tan sólo quedaban esbozadas y a la espera de un ulterior desarrollo que, de momento, no se ha producido.

El EBEP ha diseñado para la gestión del empleo público un sistema claramente más articulado y descentralizado. Este dato, que es, sin duda, un factor novedoso y positivo, está teniendo efectos perversos. Y ello porque la capacidad autoorganizativa de las administraciones territoriales se ha visto reforzada y ante materias donde se permite ahora una intervención de las distintas administraciones, si no ha habido iniciativa para negociar o ha faltado el acuerdo en los niveles centrales, se puede perder por completo la posibilidad de articular un modelo determinado. Quiere esto decir que si la iniciativa se adopta desde instancias territoriales que toman la decisión de hacerlo sin contar más que en lo imprescindible con las organizaciones sindicales, se habrá perdido la oportunidad de negociar y consensuar el diseño de materias tan altamente estratégicas y novedosas como puede ser la evaluación del desempeño, por ejemplo.

En el ámbito local (y también en el autonómico) es indudable el reforzamiento de las capacidades auto-organizativas en sentido de poder llevar a cabo la dirección objetiva de su empleo. Es bueno tener esto en cuenta a la vista de la existencia de retos estratégicos, porque ya hay iniciativas emprendidas desde algunas administraciones territoriales que

sólo mencionan su capacidad auto-organizativa y no las múltiples llamadas al desarrollo del EBEP a través de la negociación colectiva. Ello se percibe en el ámbito local, que es, por ejemplo, donde más impacto podría traer consigo la negociación mixta, por ser éste un ámbito especialmente importante para esta negociación en desarrollo.

Precisamente en materia de gestión y evaluación del desempeño, como muestra del alto interés y valor que tiene la materia sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos, pueden verse dos artículos de CORTÉS CARRERES: «La evaluación de desempeño en el EBEP», en el núm. 1 de 2009 de *El Consultor*, pp. 37 a 69, y del mismo autor con JIMÉNEZ HERNÁNDIS, «La carrera profesional en el EBEP», también en *El Consultor* de 2009, pp. 1891 a 1914. Estos trabajos pretenden enmarcar una técnica como es la evaluación del desempeño en el nuevo contexto del EBEP, haciendo referencia a experiencias en el entorno europeo y centrándose en clarificar cuestiones de tipo técnico. Al tratarse de materias no muy conocidas, estos trabajos tienen interés por su utilidad al hacer un recorrido sobre todos aquellos aspectos que es necesario contemplar para su implantación desde una perspectiva técnica que facilite la aplicación legal. Pero no debiera olvidarse la necesaria intervención de la representación de los trabajadores en el procedimiento de puesta en marcha de sistemas que tienen una trascendencia clara no sólo sobre los aspectos económicos de los empleados, sino también sobre otros como la carrera y la formación. También es interesante la reflexión acerca de los sistemas retributivos de los empleados públicos que efectúa F. A. CASTILLO en «Informe sobre el empleo público local», Barcelona, 2009.

Críticas también ha cosechado la nueva regulación de los funcionarios con habilitación de carácter estatal. Así, RUIZ DÍAZ, en «La Administración Local del futuro: antes y después del EBEP», publicado en *El Consultor* 4/2009, pp. 589 a 591, objeta las reformas llevadas a cabo en materia de selección y provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal mediante la disposición adicional segunda, EBEP por entender que suponen el inicio de un proceso de desintegración del cuerpo de habilitados estatales, particularmente, dado el nuevo sistema de control interno de la actividad administrativa de los entes locales, ahora menos intenso. En esta misma línea de análisis de este cuerpo de funcionarios puede verse el trabajo de VERA TORRECILLAS, «Las funciones reservadas y el EBEP: Algunas consideraciones sobre la reforma de los funcionarios de habilitación estatal», *El Consultor* 9/2009, pp. 1311 a 1328. Tras el EBEP se abre una nueva etapa en el devenir del colectivo de los funcionarios con habilitación estatal y se trata de un futuro incierto porque la regulación plantea interrogantes en el contexto de la función pública local. Lo que ponen de manifiesto los trabajos publicados al respecto es que se ha legislado sobre este cuerpo en el EBEP desoyendo las recomendaciones de la Federación Española de Municipios y Provincias y del propio colectivo de profesionales y el resultado ha sido la disposición adicional segunda. En este mismo sentido, puede verse en *El Consultor* 12/2009, pp. 1743 a 1761, del mismo autor, «Algunas consideraciones sobre la reforma de los sistemas de acceso y provisión de puestos de los funcionarios locales de habilitación estatal tras el EBEP», donde se abunda en la opinión de que se trata de un colectivo al borde de su desapari-

ción y se critica la precipitación del legislador en una disposición adicional que no ha satisfecho a nadie, ni tan siquiera a las comunidades autónomas que ahora asumen la práctica totalidad de las competencias sobre este colectivo.

En cualquier caso, si algo puede destacarse de la opinión de la doctrina acerca del EBEP durante el año 2009, es la unanimidad en torno a la necesidad de desarrollo. En la actualidad nos hallamos en una situación de «compás de espera»; todas las posibilidades abiertas están esperando su turno. En la misma línea de clamor por un desarrollo que no llega, se puede ver en torno a la selección, el trabajo de BELMONTE MARTÍNEZ, «La problemática que plantea la selección en el ámbito local tras la entrada en vigor del EBEP. La necesidad de su desarrollo por las comunidades autónomas. El caso particular de la comunidad de Murcia», *El consultor*, 14/2009, pp. 2046 a 2068. Es una reflexión crítica, una vez transcurridos dos años desde la entrada en vigor, sobre la falta de desarrollo que le ha encomendado el legislador.

II. PROBLEMAS DE GESTIÓN EN MATERIA DE PERSONAL: LOS EFECTOS DE LA CRISIS ECONÓMICA EN LOS AYUNTAMIENTOS. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES. AMORTIZACIONES DE PLAZAS. DESPIDO. CONTRATACIÓN IRREGULAR

El contexto de «crisis económica» en el que nos movemos seguramente está detrás de la escasa muestra de voluntad por impulsar el programa que contenía el EBEP. En el ámbito local, la crisis se deja sentir de un modo más abierto aún que en otros niveles territoriales de la administración pública. Durante el año 2009 se ha percibido un repunte de la conflictividad laboral de las entidades locales y se pueden ver abundantes pronunciamientos jurisprudenciales al respecto. Es patente la utilización de vías descentralizadoras que ahorran costes en materia de personal. Con independencia de las objeciones que se puedan oponer a la práctica generalizada de la gestión indirecta de los servicios públicos, lo que es claro es que dichas operaciones deben ser completadas con respeto a los derechos de los empleados públicos que se ven afectados por la reorganización de su servicio.

Es interesante, a estos efectos, la *STSJ Navarra de 21 de julio de 2009* (recurso de suplicación núm. 166/2009), que resuelve el litigio que plantea un colectivo de 30 trabajadoras que prestaban servicios todas ellas para el ayuntamiento de Pamplona como trabajadoras familiares y dentro del Área de Servicios Sociales y de la Mujer de dicho ayuntamiento. Las funciones que desarrollaban las contratadas eran tareas domésticas, tareas de cuidado personal, tareas relativas a las relaciones sociales y familiares, además de «todas aquellas tareas que se le encomienden y que sean propias de su categoría profesional». En todos los casos la prestación de servicios se había articulado mediante contratos administrativos celebrados de conformidad con lo establecido en el art. 88.b) del Estatuto de Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra para

cubrir las vacantes de trabajador familiar del Área de Servicios Sociales existentes en la plantilla orgánica municipal de funcionarios. También se indicaba en los contratos que su duración sería hasta que se produjese la cobertura «en propiedad» de la vacante o la amortización de la plaza.

La transferencia del servicio de atención domiciliaria desde el Gobierno de Navarra al ayuntamiento de Pamplona fue lo que motivó la contratación de las trabajadoras familiares, porque dicha transferencia exigía cubrir de forma provisional las vacantes que se habían generado como consecuencia de la adscripción municipal del citado servicio de atención domiciliaria hasta su cobertura definitiva, la cual no ha llegado a producirse.

Por Acuerdo de Pleno del ayuntamiento se constituyó la empresa pública «Asistencia Municipal en Casa, S. A.» (ASIMECSA), para la gestión del servicio de atención domiciliaria y al mismo tiempo se fijó que las plazas vacantes de trabajadores familiares que figuraban en la plantilla orgánica del ayuntamiento y que estaban siendo ocupadas interinamente por estas trabajadoras, «quedan amortizadas». De modo que la relación contractual con el ayuntamiento del personal que las ocupaba interinamente finalizaría en las fechas señaladas para la entrada en funcionamiento de la empresa pública. En el mismo Acuerdo se recoge que las 35 trabajadoras familiares contratadas sobre las plazas vacantes de la plantilla pasarán a formar parte de la empresa pública. Se trata más bien de una posibilidad, puesto que es opcional, debiendo ejercer la opción antes de un determinado plazo. La empresa pública suscribió con las trabajadoras contratos temporales cuya duración se extendía hasta la finalización del proceso selectivo iniciado para la cobertura definitiva de las plazas. Se puso en marcha, de hecho el proceso selectivo en cuestión, pero no llegó a celebrarse porque se acordó la suspensión cautelar del mismo solicitada por la asistencia letrada de las trabajadoras como medida cautelar en el Juzgado de lo Social.

La Sala del TSJ de Navarra se extiende sobre la doctrina dictada por el Tribunal Supremo cuyo criterio judicial ha seguido siendo reiterado en sentencias sucesivas que reconocían la competencia de la jurisdicción social para conocer en supuestos en los que la apariencia formal de un contrato administrativo deja ver una realidad subyacente propia de una relación laboral en la que el objeto de la contratación no es sino una actividad genérica llevada a cabo en régimen de subordinación. Pero, a pesar de haber invocado este claro criterio judicial, el TSJ hace un quiebro en la argumentación y reproduce extensamente la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional en una sentencia de 20 de septiembre de 1990 dictada en conflicto positivo de competencia entre el Gobierno de la Nación y Navarra. Así, en aplicación al caso de la doctrina judicial de la sentencia citada, el Tribunal concluye que el ayuntamiento de Pamplona tiene potestad para la contratación temporal en régimen administrativo en el ámbito de la Comunidad Foral y en consecuencia la contratación de las demandantes ha de ser considerada administrativa, dado que el art. 88.c) del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra da cobertura a la contratación administrativa para atender nuevas necesidades de personal debidamente justificadas.

Es sorprendente el sentido del fallo del Tribunal en esta sentencia, cuando al amparo del razonamiento anteriormente expuesto, declara que el conocimiento del litigio surgido en estas relaciones de servicios en las que no se aprecia ningún desajuste entre la realidad de los hechos y la norma legal de amparo, no corresponde a la jurisdicción social. Es un supuesto en el que la excepción reconocida a Navarra para que disfrute de un régimen singular con respecto a sus funcionarios como consecuencia de sus derechos históricos, desemboca en el amparo proporcionado a una situación que de haber sido enjuiciada con arreglo al régimen común, sin duda hubiera supuesto el otorgamiento de la razón a las trabajadoras demandantes.

Ciertamente, la regulación foral prevé la posibilidad de la celebración de contratos administrativos para la sustitución de personal y la provisión provisional de vacantes, como es el caso. Pero la situación en la que se encuentran estas trabajadoras es claramente peor si se compara con la de otras comunidades sometidas a la regulación general que impide la utilización de la contratación administrativa como un resorte de mano de obra temporal sin las contrapartidas de la norma laboral, y todo ello, además, sustraído del conocimiento del orden social de la jurisdicción. Esto también se ha planteado en otros ámbitos geográficos, pero la respuesta judicial ha sido clara e inequívoca como la propia sala del TSJ ha recordado, no ha sido así en este supuesto y eso merece una reflexión crítica.

Y más aún, si se examina el trasfondo del supuesto presente que no es otro que la gestión indirecta a través de una empresa pública de un servicio de atención domiciliaria. Son también muy frecuentes los litigios que se dan como consecuencia de estas relativamente recientes fórmulas de gestión pública que indefectiblemente precarizan al personal que se ve implicado en ellas. Pues bien, sùmense los dos elementos y el panorama resultante es el que es: Que las trabajadoras deberían haber sido objeto de una contratación de naturaleza laboral y que su paso a la empresa pública debería haberse producido en condiciones de estabilidad, habida cuenta de que no se trataba de una actividad de naturaleza temporal.

Otro ejemplo de cómo la cesión de trabajadores está afectando de lleno en el ámbito de la Administración Local lo encontramos en la *STS de 24 de febrero de 2009* (núm. recurso de casación para la unificación de doctrina: 1365/2008). El supuesto de hecho es nuevamente el de una trabajadora que fue contratada por la entidad privada «Gerencia de Obras y Servicios de Marbella, S. L.», pero que prestó desde el primer día servicios en la Gerencia de la Alcaldía del ayuntamiento de Puerto Banús, realizando control del personal y recibiendo instrucciones de trabajo directamente del concejal delegado. En un momento determinado, la trabajadora fue cesada y demandó por despido. El Juzgado de lo Social que conoció en la instancia declaró la existencia de un despido improcedente y de una cesión ilegal entre la citada entidad y el ayuntamiento, así que impuso la responsabilidad solidaria de ambas entidades y otorgó, al amparo del art. 43.3 ET, el derecho de opción a la trabajadora para adquirir la condición de trabajadora fija en una o en otra de las entidades codemandadas. Se especifica que de ser la opción a favor del

ayuntamiento de Marbella su condición laboral habría de ser la de trabajadora indefinida en función de la normativa existente para la cobertura de las plazas dentro de las administraciones públicas. El Tribunal Supremo confirma en esta sentencia su doctrina y establece que si se reconoce el derecho de opción en caso de despido improcedente al trabajador, tratándose de una Administración Pública el reintegro a la actividad laboral nunca se podrá hacer en concepto de trabajador fijo, sino de trabajador indefinido.

De modo que durante el año 2009 se han seguido reiterando los supuestos de reconocimiento del derecho de opción del trabajador no ya sólo por cesión ilegal sino también por despido. El *Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de febrero de 2009* (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 78/2008), establece que la opción corresponde al trabajador en aplicación del convenio colectivo del ayuntamiento de Galdar, tanto si se trata de un despido disciplinario improcedente como si es una extinción de contrato temporal irregular, como parece ser el caso. Otro pronunciamiento referido a condenas por despido en los entes locales es el de la *STSJ de Extremadura de 3 de enero de 2009*.

Igualmente en materia de personal pero referido a la contratación temporal irregular, destaca la *STSJ de Castilla y León* (Valladolid), *de 7 de enero de 2009*, que estima el recurso interpuesto por un trabajador frente al ayuntamiento de León por amortización de plaza y lo declara despido nulo. Entiende el tribunal que el ayuntamiento tiene capacidad y posibilidad para organizarse y organizar a su personal como tenga por conveniente, incluso amortizar las plazas, pero respetando las formalidades establecidas para la extinción de los contratos por causas objetivas, concretamente por amortización de plaza, regulada específicamente en la letra *c)* del art. 52 ET, porque de no hacerse así se haría de peor derecho al trabajador indefinido que al trabajador interino.

Muy relacionado con la contratación temporal irregular se encuentra la situación de los funcionarios interinos, por eso es de interés destacar en este punto el trabajo de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «El régimen jurídico de los funcionarios interinos, Especial referencia a la administración local», publicado en *El Consultor*, 2/2009, pp. 218 a 237, en el que analiza el régimen jurídico de los funcionarios interinos con especial incidencia en el ámbito local después de la aprobación del EBEP y haciendo referencia a la situación jurisprudencial más reciente.

III. CUESTIONES RELATIVAS A LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. Algunos aspectos de la negociación colectiva en el ámbito local

El reforzamiento de la autonomía local dentro del marco general del empleo público hace que, aunque sean igualmente aplicables en este ámbito los principios de igualdad, mérito, capacidad y sean reconocidos idénticos derechos y deberes básicos a todos los

empleados públicos locales, se tengan en cuenta las peculiaridades que se dan en el empleo público local. El ámbito local, como se ha recordado en muchas ocasiones, es un ámbito que ocupa a un numeroso bloque de empleados públicos y en el que se gestionan servicios y actividades cercanas al ciudadano, se encuentran incluidos en él ayuntamientos muy diferentes entre sí, porque igualmente podemos hablar de grandes municipios, como de poblaciones muy pequeñas. Por si fuera poco, hay aspectos relativos al personal que son particulares en este ámbito, la composición del personal es una de ellas, por ejemplo, con una mayor presencia de personal laboral. Por todo ello, también la negociación colectiva tiene una especial incidencia en este ámbito.

Precisamente, la dispersión y heterogeneidad de la estructura local hace que en municipios pequeños la negociación colectiva encuentre serios obstáculos para su desarrollo o que la que se dé no sea llevada a cabo de un modo óptimo. Ese es el motivo por el cual en el EBEP se han articulado instancias supramunicipales legitimadas para la negociación que podrían facilitar procedimientos de negociación útiles para evitar vacíos. Ésta es la razón de ser del reconocimiento que se hace en el EBEP, art. 34.2, de la legitimación negocial de Asociaciones de Municipios, así como a las entidades locales de ámbito supramunicipal.

Sobre las condiciones de trabajo de los empleados públicos se ciernen variables muy diferentes entre sí; se puede ver la abundancia y la heterogeneidad de normativa aplicable en el trabajo de DÁNJO GONZÁLEZ, «Guía Jurídica orientativa de legislación y jurisprudencia aplicable al personal de la Administración Local», en *El Consultor*, 3/2009, pp. 369 a 424. Pero hay que tener presente la virtualidad del Convenio Colectivo como instrumento de fijación de las condiciones de trabajo del personal laboral y los Acuerdos y Pactos para el personal funcionario.

Cuando el instrumento es la negociación colectiva laboral, se amplía la posibilidad de abarcar un mayor número de materias. Y aunque una interpretación excesivamente formal de la reserva legal para regular el estatuto de la función pública ha conducido a una en la práctica absoluta limitación, negando en el ámbito local la posibilidad de negociar una gran mayoría de asuntos tales como pagas extraordinarias, jornada, licencias, permisos, vacaciones, derechos colectivos, protección social, lo más importante a efectos de la regulación de las condiciones de trabajo del personal laboral de los entes locales es que sí se ha admitido jurisprudencialmente un mayor campo de acción.

2. Crisis económica y topes presupuestarios: la incidencia en el ámbito local

Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos. El párrafo 2.º del art. 21 EBEP añade también que no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un

incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos para el personal laboral.

La posibilidad de fijar topes a los incrementos salariales para el personal al servicio de las Administraciones públicas es una de las más llamativas peculiaridades que puedan detectarse en el régimen regulador del salario de los empleados públicos. Esta realidad limitadora evidencia la necesaria sintonía entre todo el personal, funcionario o laboral, al servicio de la Administración, de cualquier Administración. Y ello es así, porque los topes a los incrementos salariales rigen por igual para todo tipo de empleados públicos. Así, el art. 24 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre (BOE de 24), de Presupuestos Generales del Estado para 2010, establece que las retribuciones no podrán experimentar un incremento global superior al 0,3 por 100 con respecto a las del año 2009, en términos de homogeneidad para los dos periodos de comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

El *Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012* (Resolución de 22 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, BOE 26 de octubre de 2009), sin dejar de tener en cuenta las competencias que corresponden a cada una de las administraciones, pretende servir de referencia a aquellos otros que puedan concretarse en los ámbitos locales, y en ese sentido quedan establecidas una serie de medidas retributivas que responden al principio del mantenimiento del poder adquisitivo del personal al servicio de las administraciones públicas en el periodo de vigencia del acuerdo. A tales efectos se tendrá en cuenta la evolución presupuestaria del incremento del IPC, la previsión de crecimiento económico, la capacidad de financiación de los presupuestos generales del Estado y la valoración del aumento de la productividad del empleo público derivado de acciones o programas específicos.

En coherencia con lo previsto para la LPG, para 2010 se establece que la subida salarial sea del 0,3 por 100 del conjunto de la masa salarial. En contrapartida, se adquiere el compromiso por parte de la Administración de incorporar los créditos necesarios para compensar la pérdida del poder adquisitivo que pudiera ocasionarse durante la vigencia del acuerdo. Ello se ha llevado a cabo en la correspondiente cláusula de revisión salarial que establece que dentro del primer trimestre del año 2012 se debe percibir el importe correspondiente a la desviación que se hubiera producido entre los incrementos establecidos en las leyes de presupuestos y la inflación efectiva en esos años y de idéntica manera se procederá en 2013.

El límite al incremento retributivo es una norma de carácter básico, por lo que las leyes de las CCAA y los presupuestos de las Corporaciones Locales deberán recoger estos criterios. Puede verse el número abundante de sentencias que abordando esta cuestión declaran el necesario sometimiento de las administraciones territoriales a los topes establecidos en la LPGE. Así pues, siendo indubitada la competencia estatal para fijar límites máximos respecto del volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo, incluido también el personal laboral. Con respecto a los entes locales, se declara que la

autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE) no es aplicable a materias como éstas que competen al Estado, como es el caso de las bases del régimen jurídico estatutario entre las que se encuentra el sistema retributivo. El EBEP, como estamos viendo, mantiene esa reserva legal para las retribuciones complementarias. Debería facilitarse un cauce de comunicación con las administraciones locales para evaluar la propuesta de gobierno e incorporar las aportaciones que se efectúen desde el ámbito municipal. En definitiva, es necesario contar con la participación de las administraciones territoriales en la toma de decisiones presupuestarias.

3. Retribuciones de los trabajadores en los convenios colectivos de los entes locales

El convenio colectivo se sitúa en primera línea en la determinación de las condiciones de trabajo. También en el ámbito local. Pero ello no significa desconocer los condicionamientos que la naturaleza jurídico-pública de una de las partes impone a este tipo de negociación. Están las cuestiones presupuestarias a las que ya se ha hecho referencia, pero también pesan mucho otros elementos como la propia tendencia a la homogeneización y aproximación de condiciones entre los distintos tipos de personal.

En cualquier caso, ya se ha visto que el art. 27 EBEP contiene una remisión expresa a la legislación laboral. El deliberado laconismo de este precepto del EBEP se explica en el hecho de que en el Informe de la Comisión de Expertos se sostenía que la equiparación vía legal de los aspectos retributivos de laborales y funcionarios no era adecuada por las implicaciones presupuestarias que tenía y porque suponía incorporar rigideces en el ámbito laboral del empleo público. Sin embargo, pese a que en apariencia haya quedado un mayor campo de actuación para los laborales a través de la negociación colectiva, en la práctica, tal libertad no es perceptible porque los condicionamientos de partida son importantes e insoslayables.

El ya mencionado condicionante presupuestario impone que el incremento a la masa salarial del personal laboral deba reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos y que no puedan acordarse incrementos globalmente superiores a los límites fijados por la LPGE. Un ejemplo puede verse en la *STS/País Vasco, de 27 de enero de 2009*, núm. recurso 2718/2008. Según el art. 25 PLPG, se entiende por masa salarial el conjunto de las retribuciones salariales y extrasalariales y los gastos de acción social devengados durante 2009 por el personal laboral con el límite de las cuantías informadas favorablemente por el MEH, exceptuándose las prestaciones e indemnizaciones de la seguridad social, las cotizaciones del empleador al sistema de seguridad social, las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos, las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador. Desde el 1 de enero de 2010 la masa salarial del personal laboral del sector público estatal no podrá experimentar un crecimiento global superior al 0,3 por 100 respecto de la establecida para el ejercicio de 2009.

Y luego están los condicionantes derivados del ámbito público en el que se negocian estos convenios colectivos, que fuerzan a que en el caso de la administración local se den con especial intensidad, en comparación con otros ámbitos, mecanismos de negociación en paralelo que se plasman en instrumentos jurídicos diferenciados pero que contienen modelos retributivos que poseen la misma inspiración. Un porcentaje elevado de convenios colectivos adoptan estructuras retributivas para los laborales inspiradas en el modelo funcional.

En todo caso es notable la intensidad con la que los convenios colectivos regulan los aspectos salariales de la relación del personal laboral con la administración, algo que sólo puede compararse con la negociación relativa a la clasificación profesional, que es tradicionalmente una de las que más atención ha recibido por la negociación colectiva en el sector público. Ello se explica por el interés en homogeneizar en lo posible estos elementos, la clasificación profesional o las retribuciones, que presentan en el ámbito local una absoluta heterogeneidad en sus rasgos. Así se puede ver, por ejemplo, en el *Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral del ayuntamiento de Madrid* (BOCM de 24 de octubre de 2006, núm. 253, p. 50). O en el *Convenio Colectivo de Alpedrete* (BOCM de 21 de noviembre de 2008), que incorpora en su art. 51 expresamente una previsión de equiparación entre funcionarios y personal laboral haciendo referencia directa a las previsiones e instrumentos que para tal fin ha previsto el EBEP. Y en general, en idéntico sentido deben entenderse expresiones que se encuentran en buena parte de los convenios vistos que establecen como objetivo prioritario de las partes firmantes, proceder a la «racionalización del sistema de complementos de puesto de trabajo, lo que implica, necesariamente, la racionalización de la estructura salarial».

La gran mayoría de convenios establecen una suerte de principios generales ordenadores del salario estableciendo definiciones que son reiteraciones de la norma como la relativa a la consideración como tal de «la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, y a los periodos de descanso computables como de trabajo». A partir de ella se establece la estructura salarial que, en la mayoría de los casos vistos, guarda importantes similitudes con la estructura prevista para los funcionarios públicos, fundamentalmente porque se diferencia en la estructura entre retribuciones básicas y complementarias.

El art. 93 de la LBRL, precepto que se mantiene en vigor tras la aprobación del EBEP, establece que las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública y que las complementarias se atenderán asimismo a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. El EBEP (arts. 22 y ss.) establece que las retribuciones de los funcionarios de carrera se clasifican en básicas y en complementarias. Las básicas son las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado subgrupo o grupo de clasificación

profesional y por su antigüedad en el mismo. Las retribuciones básicas se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y están integradas, única y exclusivamente, por el sueldo y los trienios.

Las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario. Su cuantía y estructura se establecen por las leyes de cada administración pública con arreglo a la consideración de determinados factores como son, entre otros: la progresión alcanzada por el funcionario en su carrera, la especial dificultad técnica, la responsabilidad, la dedicación o la incompatibilidad que se exija, el grado de iniciativa o esfuerzo, así como la valoración de rendimiento del funcionario en su trabajo y los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.

Pues así, por ejemplo, el *Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Diputación de Sevilla para los años 2007-2009* establece para su personal como conceptos retributivos, Retribuciones Básicas y Complementarias: Como Retribuciones Básicas establece el Salario Base (el Salario Base es el correspondiente a cada uno de los Grupos Económicos en que se clasifican los trabajadores conforme a lo recogido en Tablas incorporadas al Convenio), la antigüedad y las pagas extraordinarias. Y como Retribuciones Complementarias enumera una gran variedad, entre ellas están el Complemento de Productividad, el Complemento de Responsabilidad, el Complemento de Complejidad Técnica, el Complemento de Disponibilidad, el Complemento de Exposición al Riesgo, el Complemento de Rotación y el Complemento de Guardias Localizadas, el Complemento de Superior Categoría, el Complemento de Desempeño de Cargo..., y así un largo etcétera, que incluye pluses de alternativa y disponibilidad, complementos personales transitorios y Complemento de Nocturnidad.

También el *Convenio Colectivo Único del ayuntamiento de Madrid* establece una similar estructura retributiva que distingue entre Retribuciones Básicas, que comprenden el salario base y las pagas extraordinarias, y Retribuciones Complementarias, que comprenden complementos tales como de puesto de trabajo, de estructura o de cantidad o calidad. Y este convenio, además, incorpora un apartado de retribuciones personales que comprenden el complemento de antigüedad y complementos personales absorbibles. El *Convenio Colectivo de Arganda* (BOCM de 19 de junio de 2006) es ejemplar en esta observación, puesto que hace referencia expresa a la legislación aplicable a la función pública vigente con anterioridad al EBEP y copia la denominación clásica de la estructura retributiva funcional haciendo referencia a las retribuciones básicas y a las complementarias e incluyendo dentro de estas últimas los complementos de destino y el específico con una detallada regulación de este último. Lo mismo puede observarse, de una forma más clara aún si cabe, en el *Convenio Colectivo para el Personal Laboral Concell* (BO Illes Balears, 3 de julio de 1993, núm. 81, p. 5635), que contiene la previsión de que las retribuciones del personal laboral acomodan su estructura y contenido a las del personal funcionario.

En general se puede advertir que cuando el ayuntamiento es de mayor tamaño, la precisión en el manejo de los términos es mayor, se vigila y se asimila en mayor grado la estructura retributiva de todos los colectivos. Ello a pesar de que en ningún convenio de los consultados se excluyen las pagas extraordinarias de la calificación de retribuciones básicas. En entidades locales de menor tamaño la diversidad es más clara. Pueden verse, por ejemplo, los *Convenios de los Ayuntamientos de Batres* (BOCM de 6 de noviembre de 2007), de *Ajalvir* (BOCM de 24 de enero de 2006) o de *Becerril de la Sierra* (BOCM de 27 de noviembre de 2007).

IV. ASPECTOS RELATIVOS A LA JUBILACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

1. Compromisos de pensiones por los ayuntamientos

El proceso de desarrollo local ha ido acompañado desde el principio de un espectacular desarrollo de la plantilla de personal que presta sus servicios para la Administración local, todo ello acompañado de un importante incremento de los recursos financieros disponibles. Es fácil comprender la importancia que encierra la implantación de mecanismos de previsión social para el personal que presta sus servicios en estas administraciones. Responde, por un lado, a su cualidad de instrumentos de política de personal y también a la trascendencia económica que tienen en concreto los planes y fondos de pensiones. No debe olvidarse que dentro de la materia relativa a la previsión social en el empleo público, los planes de pensiones han ido adquiriendo cada vez una mayor importancia. Por otro lado, el ámbito local presenta complicaciones propias que también han jugado su papel en el desconocimiento existente hasta ahora sobre la materia, así como en el hecho de que se encuentre en un estadio poco desarrollado la cuestión relativa a la previsión social en estos ámbitos debido a la peculiar composición de las plantillas, a la compleja regulación existente sobre el personal y a otros factores similares.

La previsión social en el ámbito local ha ido desarrollándose a través de un elenco de mejoras voluntarias para cuya cobertura se han ido estableciendo fondos sociales al efecto mediante compromisos adquiridos en la negociación colectiva entre representantes de la Administración local y representantes de los empleados públicos de dicha Administración. Un análisis rápido de la mayoría de los convenios colectivos del personal laboral de las entidades locales muestra que a estas cuestiones dedican invariablemente la regulación algunos artículos. La entrada en vigor del EBEP ha producido también algunas modificaciones en aspectos importantes que conciernen a las Administraciones locales. Se trata de una norma básica, y precisamente por ello, no sólo afecta a las clases de empleados públicos, o a la configuración de los derechos colectivos de estos empleados, sino que también delimita el alcance de lo que debe considerarse básico y reconoce mayores ámbitos a cada Administración, también a la local, para que pueda configurar su propia política de personal. Esto último es particularmente importante para las en-

tidades locales, que presentan una realidad heterogénea y que cuentan con un número cada vez más significativo de empleados.

El Estatuto Básico afectará así, pues, a la promoción y puesta en funcionamiento de los Planes de Pensiones en el ámbito local, no sólo porque ahora debe tenerse en cuenta la nueva regulación que en él se contiene sobre las clases de personal y sobre la negociación y la representación colectiva de sus intereses, aspectos que, como es sabido, tienen mucho que ver con estos mecanismos de previsión social, sino también en lo relativo a la consideración que quepa hacer de los compromisos asumidos en esta materia mediante la negociación colectiva.

Existen numerosos ejemplos de puesta en marcha de estos sistemas de previsión complementaria en el ámbito local. Pioneros han sido el del ayuntamiento de Madrid, el de la Diputación de Aragón, el de la Diputación Provincial de Valencia o el del Cabildo Insular de Tenerife. Estos Planes municipales buscan garantizar a los empleados municipales un complemento a sus pensiones de jubilación, incapacidad, viudedad u orfandad; estimular el ahorro a largo plazo, compensar la pérdida de poder adquisitivo y seguir las recomendaciones del Pacto de Toledo.

Se trata de medidas que son el fruto de la negociación colectiva entre administración y sindicatos como consecuencia de acuerdos marco como, por ejemplo, la Declaración para el Diálogo Social en la Administración Local de Aragón, como consecuencia de la cual, la comisión de control del plan de pensiones de la Diputación General de Aragón acordó transformar el plan de pensiones que afectaba únicamente a los empleados de la administración autonómica, en un plan de pensiones de promoción conjunta que pusiera a disposición de todas las administraciones locales aragonesas (diputaciones, ayuntamientos, comarcas y mancomunidades) y de sus empleados un instrumento de previsión social complementaria ya establecido en la Diputación General desde el año 2001 y desde el 2004 en el ámbito de la Administración General del Estado. En su momento fue un plan único en su género ya que es el primero que se ha adoptado en una comunidad autónoma con los entes locales.

Estos planes permiten ahorrar esfuerzos y concentrar medios y voluntades de forma más eficaz, ya que si bien la adopción de un plan de pensiones de forma individualizada por parte de grandes instituciones puede no suponer un gran esfuerzo, sí que supone un obstáculo para las pequeñas entidades locales por sus costes de gestión y administración, limitando en consecuencia el acceso de los empleados públicos a beneficios sociales de esta naturaleza.

Las cantidades destinadas a financiar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro tendrán a todos los efectos la consideración de retribución diferida. El art. 29 EBEP establece que las Administraciones públicas podrán destinar cantidades, hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en las correspondientes leyes de presupuestos generales del Estado, a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación para el personal incluido en sus ámbitos de acuerdo con lo establecido en la normativa

reguladora de los planes de pensiones. En este sentido, el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012 (Resolución de 22 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, *BOE* 26 de octubre de 2009) garantiza la continuidad de las contribuciones de los promotores a los Fondos de Pensiones de la Administración en el marco de cada escenario presupuestario. Se establece que la aportación que se efectuará al Plan de Pensiones de la Administración General del Estado será del 0,3 por 100 para 2010, del 0,5 por 100 para 2011 y del 0,7 por 100 para 2012, del conjunto de la masa salarial.

2. Problemas de desarrollo respecto a la jubilación parcial

La jubilación parcial ha venido siendo de aplicación exclusiva para el personal laboral, pero reciente jurisprudencia basada en la nueva legislación para el empleo público ha abierto las puertas a su reconocimiento; no obstante, la falta de desarrollo normativo plantea serios problemas en cuanto a su efectiva aplicabilidad en la administración local. Véase el trabajo de MOLINA CANTERO, «La problemática en la aplicación de la jubilación parcial del empleado público en la Administración local», en *El Consultor*, 7/2009, pp. 982 a 991, y sobre los problemas que plantea el ejercicio de la jubilación parcial de los funcionarios para la organización del personal en la administración autonómica y local, puede verse el comentario «La jubilación parcial de los funcionarios», escrito por la autora de este informe y publicado en *Aranzadi Social* 1/2009, pp. 29 a 36. Por último, también sobre la jubilación, véase «La actuación municipal por jubilación forzosa de sus funcionarios», en *El Consultor*, 20/2009, pp. 3025 a 3031, de GARCÍA VALDERREY.

